

L'obligation peut encore être dissoute par la volonté des parties, sans qu'il y ait ni paiement, ni obligation nouvelle contractée à sa place. C'est ici que s'applique le principe qu'elle doit être dissoute par le mode même qui a servi à la former. Ainsi, les obligations pouvant être produites, jadis *per æs et libram*; plus tard, *re, verbis, litteris*, ou *consensu*, elles ont pu être déliées : *per æs et libram, re, verbis*, ou *consensu*. — La libération *re* n'est autre chose que le paiement : elle s'applique, par conséquent, à toutes les obligations quelconques. Mais les quatre contrats réels ne comportent que celle-là. — La libération *per æs et libram* était une sorte de paiement imaginaire (*imaginaria solutio*), qui s'appliquait aux obligations contractées dans la même forme, notamment à celles provenant des legs faits *per damnationem* : et, en outre, à celles qui résultaient d'une sentence (*ex judicati causa*). Sous Justinien, elle n'existe plus. — La libération *verbis* est une autre sorte de paiement imaginaire, qui consiste dans une interrogation du débiteur demandant au créancier si ce qui lui a été promis il le tient pour reçu, et dans la réponse affirmative du créancier. Elle se nomme *acceptilatio*, et ne peut s'appliquer qu'aux obligations *verbis*. Mais la jurisprudence a trouvé le moyen de l'étendre à toutes les obligations quelconques : il suffit pour cela de transformer, par novation, l'obligation qu'on veut éteindre, quelle qu'elle soit, en une obligation verbale, et on peut dès lors la dissoudre par acceptilation. Remarquez à ce sujet la formule, nommée stipulation Aquilienne, et donnée par Aquilius Gallus, pour tenir quitte un débiteur de tout ce qu'il vous doit jusqu'à ce jour. — La libération *litteris* devait être aussi un paiement imaginaire, opéré par inscription sur les registres, et propre exclusivement aux obligations *litteris*. Rien, toutefois, dans les sources ne nous indique son existence. — Enfin, par le consentement seul, on peut dissoudre les quatre contrats consensuels ; c'est-à-dire s'en départir, les mettre à néant, comme s'ils n'avaient jamais existé : pourvu, toutefois, que les choses soient encore entières (*re integra; antequam fuerit res exsecuta*), c'est-à-dire qu'il n'y ait eu encore ni perte des objets du contrat, ni exécution ou commencement d'exécution de la part de l'une ou de l'autre des parties.

Les Instituts passent sous silence quelques autres causes de libération qui ont lieu suivant le droit civil : telles que la confusion et la perte de la chose due, sans faute ni demeure du débiteur, dans les obligations de corps certains. Ces événements ne sont pas, à proprement parler, des causes extinctives de l'obligation. La confusion n'est qu'un obstacle, provenant des personnes, à l'exercice de l'action ; et la perte de la chose due, un obstacle, provenant des choses mêmes, à l'exécution de l'obligation. — Quant aux cas dans lesquels, bien que l'obligation subsiste, le débiteur a cependant le secours des exceptions pour se défendre contre le créancier, tels que le pacte de remise, le serment, la transaction, la compensation, etc., ils reviendront quand nous traiterons des exceptions.

FIN DU LIVRE TROISIÈME.

EXPLICATION HISTORIQUE DES INSTITUTS DE JUSTINIEN.

LIVRE QUATRIÈME.

TITULUS I.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX DELICTO
NASCUNTUR.

TITRE I.

DES OBLIGATIONS QUI NAÏSSENT
D'UN DÉLIT.

Cum expositum sit, superiore libro, de obligationibus ex contractu et quasi ex contractu, sequitur ut de obligationibus ex maleficio et quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem, ut suo loco tradidimus, in quatuor genera dividuntur. Hæ vero unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut injuria.

Nous avons déjà, dans le livre précédent, traité des obligations qui naissent des contrats et comme des contrats; vient ensuite à examiner les obligations qui naissent des méfaits et comme des méfaits. Les premières, comme nous l'avons déjà dit, se divisent en quatre espèces. Ces dernières, au contraire, sont d'une seule espèce; car elles naissent toutes de la chose, c'est-à-dire du délit même, par exemple : du vol, du rapt, du dommage ou de l'injure.

1715. Le texte ne s'occupe ici des délits que sous le rapport des obligations qu'ils produisent, et des actions privées qui en résultent pour les personnes lésées, contre les délinquants.

Omnes ex re nascuntur. Ces obligations naissent toutes de la chose, c'est-à-dire du fait, du délit, du méfait lui-même (*ex ipso maleficio*); à la différence de celles des contrats, qui proviennent, comme nous l'avons vu, soit de la chose, soit de la stipulation, soit de l'écrit, soit du consentement.

1716. Il ne faut pas croire qu'en droit romain le délit consiste dans tout fait nuisible et illicite, commis avec mauvaise intention. Nous trouverons classés en dehors des délits des faits préjudiciables et illicites, dans lesquels se trouve cette mauvaise intention; et à l'inverse on range parmi les délits des faits préjudiciables dans lesquels il n'y a eu, de la part de leur auteur, aucune intention de nuire. C'est qu'il en est, en droit romain, à l'égard des délits comme à l'égard des contrats : pour qu'il y ait obligation résultant d'un délit (*ex delicto*), il faut que le fait nuisible dont il s'agit ait été spécialement prévu et caractérisé comme tel par l'ancienne législation civile, et qu'une action particulière y ait été attachée.

Furtum est contractatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus possessionisve; quod lege naturali prohibitum est admittere.

I. Le vol est l'attouchement frauduleux d'une chose, pour tirer profit soit de la chose même, soit de son usage ou de sa possession; acte contraire à la loi naturelle.

1717. Le jurisconsulte Paul, dans ses *Sentences*, nous donne une définition du vol qui revient, à peu de chose près, à celle de notre texte : « Fur est qui dolo malo rem alienam contractat (1). »

Contractatio rei. C'est, à proprement parler, l'attouchement de la chose; et, par suite, son déplacement, sa soustraction. Sans cet attouchement il n'y a pas de vol, l'intention elle-même y fût-elle. « Furtum sine contractatione fieri non potest, nec animo furtum admittitur (2). » Ainsi, qu'un homme s'introduise pour voler, en ouvrant ou même brisant une porte, tant qu'il n'a pas encore saisi la chose il n'y a pas encore vol; il en est de même de celui qui se fait frauduleusement consentir une obligation. C'est encore de là qu'on conclut que les immeubles ne sont pas susceptibles d'être volés, parce qu'il y a impossibilité de les soustraire, de les déplacer par attouchement (3). Cependant, l'opinion des Sabinien avait été autrefois qu'il pouvait y avoir vol même à l'égard des immeubles; mais cet avis, selon ce que nous dit Gaius lui-même, avait été improuvé (4). Le texte n'ajoute pas, comme Paul et comme Théophile dans sa paraphrase, *contractatio rei alienæ*, la soustraction de la chose d'autrui, probablement parce qu'on peut aussi, comme nous le verrons, commettre un vol sur sa propre chose; mais ce n'est jamais que lorsque par la soustraction de cette chose on porte atteinte à un droit qui appartenait à autrui, par exemple à un droit d'usage ou d'usufruit.

Fraudulosa. La soustraction, pour constituer un vol, doit être frauduleuse; ce qu'exprime aussi la définition de Paul : *dolo malo*. Celui qui prendrait la chose d'autrui croyant en avoir le droit, par exemple comme héritier, comme usufruitier, ou croyant que le maître l'y a autorisé, celui-là ne commettrait pas un vol. Nous avons vu un cas semblable, tom. II, n° 523.

Lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus possessionisve. L'intention frauduleuse du voleur, en détournant la chose, n'est pas seulement de porter préjudice à autrui, mais principalement de s'approprier un avantage sur cette chose : que cet avantage consiste dans la chose elle-même, dans son usage, dans sa possession ou dans l'exercice de tout autre droit semblable sur elle, il n'y en a pas moins vol, ainsi que nous le verrons par les exemples cités aux paragraphes suivants. Du reste, s'il la volait pour la donner à un autre il y aurait également vol (5).

Théophile, dans sa paraphrase, ajoute avec raison à cette

(1) PAUL. Sent. 2. 31. 1. — (2) DIG. 41. 2. 3. § 18. f. Paul. — (3) *Ibid.* 47. 2. 25. pr. f. Ulp. — Voy. ci-dessus, t. II, n° 524. — (4) GAI. 2. 51. — (5) DIG. 47. 2. 54. § 1. f. Gai.

définition que la soustraction, pour qu'il y ait vol, doit porter préjudice à autrui : *lædens aliquem*. Nous verrons, en effet, par les exemples du texte, que cette condition est encore nécessaire.

II. Furtum autem vel a furvo, id est nigro, dictum est, quod clam et obscure fiat, et plerumque nocte; vel a fraude; vel a ferendo, id est, auferendo; vel a græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imo et Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

2. Le mot *furtum*, vol, vient ou de *furvum*, qui signifie noir, parce qu'il se fait clandestinement, dans l'obscurité et même le plus souvent la nuit; ou bien encore de *fraus* (fraude), ou de *ferre*, c'est-à-dire emporter, ou du mot grec φῶρας qui signifie voleur, lequel mot vient également de φέρειν, emporter.

III. Furtorum autem genera duo sunt : manifestum, et nec manifestum. Nam *conceptum* et *oblatum* species potius actionis sunt furto coherentes, quam genera furtorum; sicut inferius apparebit. *Manifestus fur est*, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant; nec solum is qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is qui in eo loco deprehenditur quo furtum fit : veluti qui in domo furtum fecit, et nondum egressus januam deprehensus fuerit; vel qui in oliveto olivarum aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehensus sit. Imo ulterius furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico sive in privato, vel a domino vel ab alio, antequam eo pervenerit quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quæ diximus intelligitur; nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

3. Le vol est de deux espèces, manifeste ou non manifeste; car les vols *conceptum* et *oblatum* sont plutôt des sortes d'actions inhérentes au vol, que des espèces de vol, comme la suite va le démontrer. *Le voleur manifeste est* celui que les Grecs appellent : ἐπ' αὐτοφώρῳ (en flagrant délit); non-seulement celui qui est pris sur le fait, mais même celui qui est pris sur le lieu du vol, par exemple avant d'avoir passé la porte de la maison où il a volé, dans le champ d'oliviers, dans la vigne où il vient de voler des olives ou du raisin. Bien plus, il faut encore étendre le vol manifeste au cas où le voleur a été vu ou saisi soit par le propriétaire, soit par tout autre, dans un lieu public ou dans un lieu particulier, tenant encore la chose volée, avant d'être parvenu au lieu où il avait dessein de l'apporter et de la déposer; mais une fois portée à sa destination, quand bien même il serait pris nanti de cette chose, il ne serait pas réputé voleur manifeste. D'après ce que nous venons de dire, on voit ce qu'est le vol non manifeste, car celui qui ne rentre pas dans le cas du vol manifeste est non manifeste.

1718. *Genera duo sunt.* Les jurisconsultes Sulpicius et Sabinus, et ceux de leur école, comptaient quatre espèces de vols, nous dit Gaius : les vols *manifeste*, ou *non manifeste*; *conceptum*, ou *oblatum*. Labéon, au contraire, n'en comptait que deux : le vol *manifeste* et le vol *non manifeste*; car, à l'égard des autres, c'étaient des actions spéciales inhérentes au vol selon les circonstances accidentelles, plutôt que d'autres espèces particulières de vol. Cette dernière opinion était celle que Gaius adoptait, comme la plus exacte (1), et que notre texte a suivie. Paul, dans ses *Sentences*, professait encore celle des Sabinien (2).

(1) GAI. 3. 183. — (2) PAUL. Sent. 2. 31. 2.

1719. *Manifestus fur est.* Ces caractères que le texte nous indique comme constituant le vol manifeste n'avaient pas été adoptés sans contestations entre les jurisconsultes. Nous voyons par les *Instituts* de Gaius et par les *Sentences* de Paul que quatre opinions, donnant plus ou moins d'extension au vol manifeste, avaient été émises. Selon les uns, pour qu'il y eût vol manifeste il fallait que le voleur eût été pris sur le fait même; selon d'autres, il suffisait qu'il eût été pris encore sur le lieu du vol; suivant une troisième opinion, dans un lieu quelconque, mais nanti encore de la chose, avant d'être arrivé au lieu où il voulait la transporter; enfin, suivant une quatrième, en quelque temps et en quelque lieu que ce fût, s'il avait été pris tenant la chose volée. La troisième opinion était la plus suivie (1): c'est celle que notre texte confirme.

Nous avons déjà rapporté (t. I, *Hist.*, tabl. 8, §§ 12 et suiv., p. 112), les fragments et les dispositions des Douze Tables relativement au vol. Nous savons que cette loi primitive avait consacré la distinction fondamentale entre le vol *manifeste* et le vol *non manifeste*; que la peine du vol manifeste était capitale: « *Pœna manifesti furti ex lege XII Tabularum capitalis erat* (2), » en ce sens que l'homme libre, après avoir été battu de verges, était livré en addiction (*addictus*) à celui qu'il avait volé, « *nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat* (3). » C'était une question entre les anciens, nous dit Gaius, que de savoir si, par cette addiction, il devenait réellement esclave, ou seulement assimilé à celui qui aurait été adjugé à un autre (4). Pour l'esclave, la peine du vol manifeste était la mort: on le précipitait de la roche Tarpéienne. Mais, plus tard, le préteur corrigea cette rigueur pénale, et il introduisit par son édit, contre le vol manifeste, tant à l'égard de l'homme libre que de l'esclave, l'action pénale du quadruple. Le vol manifeste répond, à peu de chose près, en fait de vol, à ce que nous appelons le *flagrant délit*. La loi romaine suit l'instinct grossier des pénalités primitives, qui est de frapper avec plus d'emportement le coupable pris sur le fait, soit parce que la culpabilité est alors plus évidente, soit parce que l'esprit de vengeance est encore dans toute son ardeur (5). Le préteur a adouci cet emportement, tout en conservant une peine plus forte contre le vol *manifeste* que contre le vol *non manifeste*. — A l'égard de celui-ci, la peine, d'après la loi des Douze Tables, était une action pour le double, qui fut maintenue par le préteur. « *Nec manifesti furti pœna per legem XII Tabularum duplicatur; quam etiam prætor conservat* (6). »

(1) Gai. 3. 184. — PAUL. Sent. 2. 31. 2. — (2) Gai. 3. 189. — (3) *Ibid.*
— (4) « *Utrum autem servus efficeretur ex additione, an adjudicati loco constitueretur, veteres quærebant.* » (Gai. *Ib.*) Voy. ce que nous avons dit sur l'état de celui qui avait été *addictus*, ci-dessus, tom. I, *Génér.*, n° 56. — (5) V. nos *Eléments de droit pénal*, nos 765 et suiv. — (6) Gai. 3. 190.

IV. *Conceptum furtum* dicitur, cum apud aliquem testibus præsentibus furta res quæsita et inventa sit. Nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quæ appellatur *concepti*. *Oblatum furtum* dicitur, cum res furta ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius quam apud eum qui dedit conciperetur. Nam tibi apud quem concepta sit, propria adversus eum qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio quæ appellatur *oblati*. Est etiam *prohibiti furti actio* adversus eum qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris, per actionem furti non exhibiti, adversus eum qui furtivam rem apud se quæsitam et inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, id est, *concepti* et *oblati* et *furti prohibiti*, necnon *furti non exhibiti*, in desuetudinem abierunt. Cum enim requisitio rei furтивæ hodie *secundum veterem observationem non fit*, merito ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt; cum scientissimum est quod omnes qui scientes rem furтивam susceperint et celaverint, *furti nec manifesti obnoxii sunt*.

4. On dit qu'il y a vol *conceptum* lorsque la chose volée a été, en présence de témoins, cherchée et trouvée chez quelqu'un. En effet, bien que celui-ci ne soit pas voleur, on donne contre lui une action spéciale qu'on nomme *concepti*. On dit qu'il y a vol *oblatum* lorsque la chose volée l'a été remise par quelqu'un et saisie chez toi, si celui qui te l'a donnée l'a fait dans l'intention qu'elle fût saisie plutôt chez toi que chez lui. Car celui chez lequel la chose a été saisie a, contre celui qui la lui a remise, bien qu'il ne soit pas le voleur, l'action que l'on appelle *oblati*. Il y a encore l'action *prohibiti furti* contre celui qui s'oppose à la perquisition, en présence de témoins, d'une chose volée. En outre l'édit du préteur établit, au moyen de l'action *furti non exhibiti*, une peine contre celui qui ne représenterait pas la chose volée qui a été cherchée et trouvée chez lui. Mais ces actions *concepti*, *oblati*, *furti prohibiti*, *furti non exhibiti*, sont tombées en désuétude; en effet, la perquisition des choses volées ne se faisant plus aujourd'hui selon l'ancienne solennité, c'est avec raison que ces actions elles-mêmes ont cessé d'être en usage: ceux qui, sciemment, auraient reçu une chose volée et l'auraient recélée étant évidemment passibles de l'action de vol non manifeste.

1720. Il s'agit dans ce paragraphe de quelques actions particulières que des circonstances accidentelles pouvaient faire naître à l'occasion d'un vol.

Le texte nous indique quatre de ces actions: 1° *actio furti concepti*; 2° *furti oblati*; 3° *furti prohibiti*; 4° *furti non exhibiti*; les deux premières dérivant de la loi des Douze Tables; les deux autres introduites par le préteur.

Conceptum furtum. Il s'agit ici de l'action contre le recéleur d'un objet volé. La loi des Douze Tables avait établi à cet égard une distinction analogue à celle entre le vol manifeste et le vol non manifeste. Elle avait consacré, pour rechercher un objet volé, chez celui qui le recélait, un mode solennel: celui qui voulait faire la perquisition devait être nu (*nudus*), entouré néanmoins d'une ceinture (*linteo cinctus*), tenant un plat dans ses mains (*lancem habens*); et si l'objet volé était découvert par ce mode solennel de perquisition, le vol était considéré, à l'égard du recéleur, comme manifeste, et puni comme tel. « *Hoc solum præcepit (lex) ut qui quærere velit, nudus quærat, linteo cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit jubet id lex furtum mani-*

festum esse (1). » C'était là ce qu'on nommait *furtum lance licioque conceptum*. Mais si l'objet volé était découvert accidentellement, ou par une perquisition faite du consentement de celui chez qui on cherchait, en un mot sans recourir à la forme solennelle, alors le vol était dit simplement *furtum conceptum*, et la loi des Douze Tables ne punissait le recéleur que de la peine du triple : « Concepti et oblatis pœna ex lege XII Tabularum tripli est; quæ similiter a prætore servatur. » Ainsi, il faut distinguer, dans la législation des Douze Tables, entre le vol simplement *conceptum* et le vol *lance licioque conceptum*. Faute d'avoir fait cette distinction, la plupart des écrivains sont tombés dans d'obscures contradictions.

A l'époque de Gaius, l'ancienne perquisition solennelle *par le plat et par la ceinture*, abrogée par la loi *Æbutia*, n'existait plus, ni par conséquent l'action *furti lance licioque concepti*. La perquisition se faisait simplement en présence de témoins, *testibus præsentibus*, comme nous dit notre texte d'après Gaius, et il ne restait que l'action *furti concepti*. Aussi Gaius, cherchant à expliquer, comme nous l'avons déjà fait dans l'*Histoire du droit* (t. I, p. 112), les différentes formalités de la perquisition solennelle, les tourne-t-il en dérision plutôt qu'il ne les explique (2).

Oblatum furtum. Le fragment de Gaius que nous venons de rapporter à la page précédente, à propos du vol simplement *conceptum*, nous prouve que l'action *furti oblatis* dérivait comme celle-là de la loi des Douze Tables et était également du triple.

Prohibiti furti actio. Cette action, qui était du quadruple, fut introduite par l'édit du præteur, la loi des Douze Tables n'établissant aucune peine à cet égard, mais ordonnant seulement, en cas de contestation, la perquisition solennelle *per lancem liciumque*. « *Prohibiti actio quadrupli ex edicto prætoris introducta est; lex autem eo nomine nullam pœnam constituit* (3). »

Secundum veterem observationem non fit. Ce fut la loi *Æbutia*, dont nous avons déjà parlé dans l'*Histoire du droit* (tom. I, n^o 241 et suiv.), qui supprima, avec les actions de la loi, la

(1) GAI. 3. 192. — Aulu-Gelle nous dit aussi la même chose : « *Ea furta quæ per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt.* » (Noct. att. xi. 18.) — (2) « *Quid sit autem linteum quæsitum est : sed verius est, consuti genus esse quo necessariae partes tegerentur. Quare lex tota ridicula est; nam qui vestitum quærere prohibet, is et nudum quærere prohibiturus est, eo magis quod ita quæsitæ res inventa majori pœnæ subijciatur. Deinde quod, lancem sive ideo haberi jubeat ut manibus occupantis nihil subijciatur, sive ideo ut quod invenerit ibi imponat, neutrum eorum procedit, si id quod quæratur, ejus magnitudinis aut naturæ sit, ut neque subijci, neque imponi possit.* » (GAI. 3. 193.) — Festus donnait à la formalité du plat un autre motif, le seul connu avant la découverte de Gaius, mais bien moins plausible que celui du jurisconsulte : « *Lance et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familias aut virginum præsentiam.* » (FESTUS, au mot *Lanx*. — (3) GAI. 3. 192.

perquisition solennelle de la loi des Douze Tables, et par conséquent l'action du vol *lance licioque concepti* (1). Mais les autres actions de vol continuèrent à rester en usage, et elles l'étaient encore près de quatre siècles après, au temps de Gaius et de Paul. Cependant elles tombèrent elles-mêmes en désuétude, ainsi que nous l'apprend notre texte.

Furti nec manifesti obnoxii sunt. Telle est la disposition d'une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, insérée au Code de Justinien (2).

V. Pœna manifesti furti quadrupli est tam ex servi quam ex liberi persona; nec manifesti, dupli.

5. La peine du vol manifeste est du quadruple, que le voleur soit libre ou esclave : celle du vol non manifeste est du double.

1721. Nous aurons à expliquer, en nous occupant des actions qui naissent du vol, sous les §§ 13 et suivants, en quoi consistait cette peine du quadruple ou du double contre le vol manifeste ou non manifeste.

VI. Furtum autem fit, non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed et generaliter cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque, sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, ea re utatur; sive is qui rem utendam accipit, in alium usum eam transferat quam cujus gratia ei data est, furtum committit. Veluti, si quis argentum utendum acceperit quasi amicos ad cœnam invitaturus, et id peregre secum tulerit; aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi longius aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo qui in aciem equum perduxisset (3).

6. Il y a vol non-seulement lorsqu'on enlève la chose d'autrui pour se l'approprier, mais en général lorsqu'on détourne une chose contre la volonté du propriétaire. Ainsi, que le créancier se serve de la chose qui lui a été donnée en gage; le depositaire, de celle qui lui a été confiée; ou bien que l'usager d'une chose l'emploie à un autre usage que celui pour lequel elle lui a été donnée, il y a vol. Par exemple, si quelqu'un ayant emprunté de l'argenterie comme devant inviter des amis à un festin, l'emporte avec lui en voyage; ou bien si, empruntant un cheval pour une course, il le conduit beaucoup plus loin; ou, comme l'ont écrit les anciens, s'il le conduit au combat.

VII. Placuit tamen eos qui rebus commodatis aliter uterentur quam utendas acceperint, ita furtum committere si se intelligant id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum : at si permissurum credant, extra crimen videri : optima sane distinctio, quia furtum sine affectu furandi non committatur.

7. Toutefois l'emprunteur qui emploie les choses à un usage autre que celui pour lequel elles lui ont été prêtées ne commet de vol qu'autant qu'il le fait sachant que c'est contre le gré du propriétaire, et que celui-ci, s'il en était instruit, ne le permettrait pas. Mais s'il s'est cru certain de la permission, il n'y a pas de crime : distinction très-juste, car il n'y a pas de vol sans l'intention de voler.

VIII. Sed et si credat aliquis invito

8. Et même si l'emprunteur croit

(1) Sed enim cum proletarii, et assidui, etc., etc., *furtorumque questiones cum lance et licio evanuerint*; omniaque illa XII Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum, *lege Æbutia lata*, consopita sit. (AULUS GELLIUS. XVI. 10.) — (2) COD. 6. 2. 14. — (3) V. en exemple VALER. MAXIM. 8. 2.

domino se rem commodatam contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quaesitum est : Cum Titius servum Mævii sollicitaverit ut quasdam res domino subriperet et ad eum perferret, et servus id ad Mævium pertulerit; Mævius autem vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre : utrum furti an servi corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro ? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, et antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti neque servi corrupti actionem praestantibus, quibusdam furti tantummodo; nos huiusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solum furti actionem, sed et servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, et ideo non concurrant regulae quae servi corrupti actionem introducerent, tamen concilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est; ut sit ei penalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus, ne ex huiusmodi impunitate et in alium servum qui facile possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

1722. *Quibusdam neque furti neque servi corrupti actionem praestantibus, quibusdam furti tantummodo.* L'action *servi corrupti* était une action du double, introduite, par l'édit du prêteur, contre celui qui aurait recélé dans sa fuite l'esclave d'autrui, ou qui lui aurait persuadé quelque chose de pernicieux, de manière à en détériorer la valeur morale, et par conséquent aussi pécuniaire (1).

Dans l'espèce de notre paragraphe, quelques jurisconsultes n'accordaient ni l'action de vol, parce que la chose n'avait pas été soustraite au préjudice du maître, puisque celui-ci avait consenti à ce qu'elle fût emportée; ni l'action *servi corrupti*, puisque l'esclave, bien loin d'avoir été corrompu, avait donné une preuve de sa fidélité. D'autres accordaient cependant l'action de vol, parce que le consentement du maître à ce que la chose fût emportée n'avait pas été un consentement réel, dans le but de céder sa

(1) « Ait praetor : Qui servum, servam, alienum, alienam recepisse, persuasisset quid ei dicitur dolo malo, quo eum eam, deteriore faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum iudicium dabo. » Tels étaient les termes de l'édit. (Dig. 11. 3. 1. pr. f. Ulp.).

chose; mais un consentement simulé, pour surprendre le voleur. Justinien accorde les deux actions, tant celle de vol que celle *servi corrupti* (sur le concours des délits, V. n° 1780), les faits ayant été consommés de la part du voleur autant qu'il a dépendu de lui (1). Il reconnaît toutefois que cette décision n'est pas conforme aux principes rigoureux du droit romain.

IX. *Interdum etiam liberorum hominum furtum sit : veluti, si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit.*

9. Quelquefois même il peut y avoir vol de personnes libres : par exemple si quelqu'un des enfants soumis à notre puissance nous est enlevé.

1723. Gaius ajoutait encore l'exemple du cas où l'on aurait enlevé au chef de famille sa femme *in manu*, ou l'individu libre soumis à son *mancipium*. Il est évident que dans tous ces cas la peine de l'action de vol n'était pas calculée sur la valeur de la personne soustraite, car on ne peut apprécier à prix d'argent une personne libre; mais qu'elle était calculée sur l'intérêt du chef de famille. « Furti autem agitur in id quod interest, » dit Théophile dans sa paraphrase, et il cite pour exemple le cas où un enfant ayant été institué héritier sous cette condition : *s'il se trouve dans telle ville à la mort du testateur*, et le voleur l'ayant emmené dans une autre ville, la condition s'est trouvée inaccomplie, et l'hérédité perdue; le compte de cette perte devra entrer dans l'estimation du préjudice.

X. *Aliquando et suae rei furtum quisque committit : veluti, si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.*

10. Et d'autres fois même on vole sa propre chose : par exemple si le débiteur soustrait à son créancier la chose qu'il lui a donnée en gage.

XI. *Interdum furti tenetur qui ipse furtum non fecit : qualis est is cuius ope et consilio furtum factum est. In quo numero est qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet; aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eos exciperet; et hoc veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam et non data opera ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope et consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut scalas ut fenestris suppone-*

11. Il peut arriver qu'on soit tenu de l'action de vol, bien qu'on n'ait pas volé soi-même. Tel est celui qui a coopéré au vol *en y fournissant assistance et à dessein*. De ce nombre est celui qui a fait tomber votre argent de vos mains pour qu'un autre s'en saisisse, qui s'est placé devant vous pour qu'un autre, n'étant pas vu, vous enlevât quelque chose; qui a dispersé vos brebis et vos bœufs pour qu'un autre les enlevât; c'est ce que les anciens ont écrit de celui qui met en fuite un troupeau de bœufs par la vue d'un voile de pourpre. Mais s'il n'y a là que des actes d'étourderie, sans dessein de fournir assistance au vol, c'est l'action *in factum* qui doit être donnée. Au contraire, si Mævius a aidé Titius à voler, tous les deux sont tenus de l'ac-

(1) Mais comment calculera-t-on l'indemnité pour la corruption de l'esclave, puisqu'il n'a pas été corrompu? On la calculera sur ce qu'elle aurait été si l'esclave avait été réellement corrompu : *Tanquam si reipsa fuisset servus corruptus.*